

עפ"ג 28364/04/15 - אנוור זידאן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

19 ינואר 2017

עפ"ג 28364-04-15 זידאן נ' מדינת ישראל

בפני הרכב כב' השופטים:
רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]
אברהם אליקים, סגן נשיא
בטינה טאובר
המערער
נגד
המשיבה

אנוור זידאן ע"י ב"כ עו"ד דודו בן אשר
מדינת ישראל ע"י פרקליטות מחוז חיפה, מחלקה פלילית

פסק דין

השופט רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]:

הרקע לערעור והשתלשלות ההליכים:

בפנינו ערעור על פסק דינו של בימ"ש השלום בעכו (כב' השופט זיאד סאלח) שניתן בת"פ 973-03-12 ובת"פ 41602-02-14 ביום 29.3.15.

בימ"ש קמא הרשיע את המערער על פי הודאתו בעבירות החזקת נשק שלא כדין וכן אביזרי תחמושת שלא כדין. מדובר בשני כתבי אישום אשר צורפו. בתיק 973-03-12 הורשע המערער בהחזקת נשק שלא כדין וכן החזקת תחמושת שלא כדין ובעבירה נוספת של החזקת נכס החשוד כגנוב, כאשר על פי הנטען בכתב האישום ביום 18.6.07 נמצא המערער מחזיק בתחמושת בביתו ולאחר מכן, בעקבות חקירת המשטרה, נמצא מחזיק באקדח בחורשה בסמוך לגן לאומי בציפורי, כאשר הוא מוסלק שם. כן נטען בכתב האישום כי אותו אקדח שנמצא בהחזקתו הינו אקדח שיש חשד שנגנב מהמתלונן בשנת 2002. בת"פ 41602-02-14 נטען בכתב האישום כי ביום 28.8.13 נמצא המערער מחזיק בביתו בכפר מנדא אקדח מסוג FN ללא היתר כדין.

למרות הודאתו בתיקים הנ"ל בפני בימ"ש קמא, נטען כי הייתה הבטחה שלטונית מצד המשטרה שלא להעמיד את המערער לדין בכל הנוגע לתיק הראשון בנוגע לעבירות משנת 2007. הסיגור ביקש להתחשב בכך, לאפשר לו לחזור מהודאתו, ולחילופין בעת גזירת הדין.

על המערער נגזרו ביום 29.3.15 העונשים הבאים: מאסר בפועל לתקופה של 8 חודשים; מאסר על תנאי לתקופה של

10 חודשים למשך 3 שנים שלא יעבור עבירות של החזקת נשק שלא כדין; מאסר על תנאי לתקופה של 4 חודשים למשך 3 שנים שלא יעבור עבירות של החזקת תחמושת; קנס בסך 3,000 ₪ או 60 ימי מאסר תמורתם; חתימה על התחייבות כספית בסך 10,000 ₪.

בימ"ש קמא ציין במסגרת גזר הדין כי יש להתחשב בכך כי בתיק הראשון מדובר באירוע משנת 2007, כאשר כתב האישום בו הוגש רק בשנת 2012, היינו, בחלוף כ-5 שנים, וכאשר לא ניתן הסבר מניח את הדעת לעיכוב בהגשת כתב האישום. עם זאת, בימ"ש קמא לא קיבל את טענת הסניגור כי מדובר בהבטחה שלטונית שניתנה על ידי קצין משטרה זה או אחר שכן לא הונחה לכך כל תשתית עובדתית שיש בה כדי לעגן את ההבטחה השלטונית לה טען. אך בימ"ש קמא הביא בחשבון את העיכוב הממושך בהגשת כתב האישום, זאת לעניין קביעת מתחם הענישה ההולם. בימ"ש קמא קבע מתחם ענישה לכל אחד מהתיקים אך גזר את עונשו של המערער באופן כולל, תוך התחשבות בנסיבות ובחלוף הזמן ובכך שמדובר באירועים בעלי אופי דומה.

ביום 19.4.15 עתר המערער לבימ"ש זה וביקש לבטל את הכרעת הדין של בימ"ש קמא, לאפשר לו לחזור בו מהודאתו שם ולקבוע מותב שינהל את שמיעת הראיות בתיק. לחילופין ביקש להקל בעונשו עד כדי ריצויו בעבודות שירות בהתאם להמלצות שירות המבחן. יצוין כי שירות המבחן המליץ לבימ"ש קמא על הטלת עונש מאסר קצר שתיבחן המרתו בעבודות שירות לצד מאסר על תנאי.

במהלך הדיון שהתקיים בפני בימ"ש זה ביום 28.5.15 התברר כי לב המערער מתייחס לטענה שעלתה בבימ"ש קמא, נזנחה ושוב עלתה, לעניין הבטחה שלטונית. על כן, הורינו כי הדיון יוחזר לבימ"ש קמא, כאשר הסנגור יוכל להביא עדים לעניין ביסוס טענתו להבטחה שלטונית, בימ"ש קמא ישמע עדויות לעניין זה בלבד וייתן החלטה משלימה, ולאחר שתינתן החלטה לעניין זה, יוחזר התיק להשלמת דיון בערעור. כמו כן, עוכב ביצוע גזר הדין עד להשלמת הדיון בערעור לאחר השלמת הדיון בבימ"ש קמא.

בימ"ש קמא שמע את עדי ההגנה לעניין הטענה בדבר הבטחה שלטונית וביום 23.6.16 קבע כי לא מצא כל יסוד עובדתי או משפטי לטענת ההגנה בדבר הבטחה שלטונית.

בכל הנוגע לאירוע הראשון משנת 2007 בימ"ש קמא לא נתן כל אמון בגרסתו של המערער, זאת למרות שקרוביו העידו כי אכן הובטח לו כי באם יסגיר את האקדח אזי לא יהיה לו משפט. נקבע כי דבריהם אינם מתיישבים עם המציאות. צוין כי מהעדויות עולה כי השיחה וההבטחה הנוטענת וכן הסגרת האקדח היו ביום 18.6.07, אך המערער המשיך להיות במעצר עד ליום 20.6.07, אז הובא בפני בימ"ש השלום ושחרר בתנאים של מעצר בית מלא למשך 14 יום עם אפשרות לצאת לחתונת בתו במועד שבין 24.6.07 ועד ליום 25.6.07. בימ"ש קמא ציין כי באם אכן הובטח למערער כי לא יוגש כתב אישום נגדו, אזי מה הטעם להמשיך ולעצרו למשך יומיים ולאחר מכן לשחררו בתנאים של מעצר בית. כן ציין בימ"ש קמא בהחלטתו כי עדותו של אחיו של המערער, המוכתאר, לא הייתה מדויקת, זאת ככל הנראה בשל גילו המתקדם וחלוף הזמן. המוכתאר היה בטוח שהגיע למשטרה ביחד עם אחיו המערער וגם חזר הביתה עמו מבלי שהוא נעצר, כאשר פרוטוקול בימ"ש (שהוגש לבימ"ש קמא) מפרוץ גרסתו זו לחלוטין.

עוד נקבע בהחלטת בימ"ש קמא כי קיים בסיס מעוגן לסברה כי שחרור המערער למעצר בית כחלוף יומיים היה, בין היתר, גם לאור כך ששיתף פעולה והסגיר את האקדח וגם לאור התערבות מכובדים. נקבע כי זה אכן מה שהובטח למערער, כי באם יסגיר את האקדח, הוא ישוחרר לאור נסיבותיו האישיות וחתונת בתו סמוך לאחר מכן. נקבע כי דבר השחרור ונסיבותיו מתועדים במזכרים של רפ"ק נימר - נ/2 ו-נ/3 וכן בפרוטוקול בימ"ש ת/1. עוד ציין בימ"ש קמא, בהיותו שולט בשפה הערבית, כי לעיתים קיים בלבול בביטוי בערבית "מחכמה" כאשר ניתן לפרשו גם כבית משפט וגם כמשפט, כאשר בלשון העם כשאדם מובא להארכת מעצר ניתן לומר שהוא הובא או שהייתה לו "מחכמה". לכן ציין בימ"ש קמא כי לא בלתי אפשרי כי אכן נאמר למערער כי באם יסגיר את האקדח לא תהיה לו "מחכמה" במובן שלא יובא שוב לשם הארכת מעצר, כפי שאכן התרחש בפועל.

בימ"ש קמא הוסיף כי אפשר לסניגור את חקירתו הנגדית של רפ"ק נימר בדר וכי גם על פי חקירתו הנגדית יש לתת אמון מלא בעדותו לפיה לא הבטיח למערער כי לא יוגש כתב אישום נגדו. רפ"ק נימר אישר כי הסכים לשחרור המערער, לאחר התייעצות עם קצין המודיעין, זאת לאור נסיבותיו המיוחדות וכנראה גם לאור כך ששיתף פעולה עם המשטרה והסגיר את האקדח, והדברים תועדו על פי מזכרו הנ"ל. כן נקבע כי עולה מחומר הראיות שהובא כי חומר החקירה הועבר סמוך מאוד לאחר תום החקירה ללשכת התביעות לשם הגשת כתב אישום. נקבע כי חלוף הזמן מאז האירוע ועד להגשת כתב אישום, כחמש שנים, מקורו אך ברשויות התביעה עצמן וניתן לראות זאת ביומן התביעה כפי שצורף לסיכומי המאשימה. נקבע כי לא יעלה על הדעת כי קצין חקירות יבטיח לנאשם כי לא יוגש כתב אישום נגדו ומיד לאחר מכן יעביר את התיק ללשכת התביעות לשם הגשת כתב אישום. בימ"ש קמא נתן אמון מלא בעדותו של רפ"ק נימר בדר לפיה לא הבטיח למערער או למאן שהוא כי לא יוגש כתב אישום נגד המערער.

לגבי האירוע השני משנת 2013 ציין בימ"ש קמא כי שוב התקבל מידע מודיעיני לפיו המערער מחזיק באקדח בביתו כאשר המשטרה הגיעה לאותו בית ביום 28.8.13 ומצאה אקדח ליד הגדר. לגבי אירוע זה טען המערער כי הוא נחקר על ידי החוקר נדים שחאדה אשר שכנעו להודות בהחזקת האקדח שלא כדין תוך הסכמה ביניהם כי באם ימצאו טביעות אצבע שלו על האקדח אז ההודאה תתפוס ובאם לא אזי אותה הודאה כלל לא תתפוס ולא יהיה מקום להגיש כתב אישום נגדו. בימ"ש קמא ציין כי החוקר שחאדה שלל לחלוטין את גרסתו של המערער ונקבע כי דבריו של החוקר למערער, כטענת המערער, אינם יכולים להוות הבטחה כלשהי. נקבע כי הדברים היו יכולים להיות רלוונטיים לעניין משקל ההודאה, אך אין בהם משום הבטחה כי לא יוגש כתב אישום. צוין כי כתב האישום לגבי האירוע השני הוגש בחלוף כחמישה חודשים מיום האירוע והמערער, בהיותו מיוצג על ידי עו"ד, הודה מידית באמור בכתב האישום מבלי להעלות כל טענה בדבר הבטחה שלטונית או קבילות ההודאה שניתנה במשטרה. בימ"ש קמא ציין כי אמנם נשארה תמיהה והיא מדוע המערער שוחרר ממעצר בו ביום, באירוע השני, שבו מיוחסת לו עבירה חמורה של החזקת נשק שלא כדין, כאשר יש לו הרשעות קודמות ואף תלוי ועומד נגדו כתב אישום דומה. בימ"ש קמא לא מצא תשובה לתמיהה הנ"ל מלבד הסברה שמא שחרורו נבע מהסכמתו לעבוד עם המשטרה, כפי שהדבר מצא ניואנסים כלשהם בגרסתו כפי שנמסרה בביהמ"ש. עוד צוין כי אף אם היה מוצא רגליים לטענת המערער בדבר הבטחה שלטונית שניתנה לו על ידי השוטרים, עדיין לא היה בכך כדי לגרום לביטול כתבי האישום נגדו הואיל ואלה שהבטיחו לו כביכול שלא להעמידו לדין, השוטרים, אינם מוסמכים להבטיח או להתחייב לכך. מדובר בסמכות פרקליט המחוז שכלל לא התחייב לכך.

כתוצאה מהאמור דחה בימ"ש קמא את טענות המערער כי הובטח לו על ידי שוטרי משטרת ישראל כי לא יוגש נגדו כתב אישום בשני התיקים.

טענות ב"כ הצדדים:

בהודעת ערעור מתוקנת שהוגשה מטעמו טוען המערער כי שגה בימ"ש קמא משלא נתן דעתו ולא בחן את הטיעונים שהובאו בפניו מטעם המערער. נטען כי בהליך שהתקיים בפני בימ"ש קמא התברר שאין בכוונת המאשימה להביא עדים מטעמה, דבר שאילץ את המערער להביא את עדי התביעה בזימון טכני מטעמו, זאת למרות טענת הפרקליטה במסגרת הדיון בערעור לפיה טענת המערער להבטחה שלטונית הופרכה והיא בדקה את הטענה ואין לה כל בסיס. נטען כי אם אכן נעשו בדיקות לא הייתה צריכה המאשימה להימנע מלהביא עדים לעניין זה. נטען כי מאחר שהשטרים העידו בזימון של ההגנה, לא פלא שהכחישו מכל וכל את הטענות בדבר הבטחה שלטונית. נטען כי בפי העדים לא נמצא ולו הסבר קלוש לפועלם שהינו קיצוני בנסיבות העניין, היינו, שחרור המערער שהיו קיימות נגדו ראיות מוצקות ביותר לביצוע עבירות נשק, כאשר באירוע השני משנת 2013 שוחרר המערער על אתר ללא מעצר כלל. נטען כי בימ"ש קמא אמנם קבע קביעות מהימנות בנוגע לעדויות אך מדובר בעדויות על אירוע שאירע לפני כ-9 שנים, זאת מבלי שהייתה בידי ההגנה יכולת אמיתית לאמת אותן עם משהו מלבד מבחן השכל הישר. נטען כי מדובר במחדל חקירתי רציני שמתלווה להבטחה שלטונית.

עוד טוען המערער כי גם אם הגורם שנתן את ההבטחה השלטונית לא היה מוסמך לתיתה, הרי שלא ניתן לצפות מחשוד שאינו בקיא בסדרי הניהול הפנימי במשטרה ואף לא היה מיוצג על ידי סגור כי יברר עם הקצינים האם הם מוסמכים לתת הבטחות שכאלו. נטען כי מדובר באדם פשוט מהישוב שעבורו ראש משרד חקירות במשטרה הוא הגורם שיש לו סמכות לקבוע כי לא יועמד לדין ולכן המערער יכול היה להסתמך ולפתח ציפייה על סמך ההבטחות שניתנו לו. על כן, נטען כי יש לזכות את המערער ולחילופין כי יש להמיר את עונש המאסר ל-6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות. נטען כי משנת 2012 לאחר האירוע נשוא התיק השני המערער לא ביצע כל עבירה ולא נפתחו כל תיקי מב"ד. כן נטען כי יש ליתן משמעות לחלוף הזמן והציפייה שהייתה למערער.

המשיבה טוענת כי בפני בימ"ש קמא נשמעו עדים ובימ"ש קמא הגיע למסקנה שאינו מאמין לגרסת המערער וקבע שאין הבטחה שלטונית. נטען כי מדובר בענייני מהימנות שערכאת הערעור איננה מתערבת בהם. לגבי התיק הראשון נטען כי בימ"ש קמא קבע שלא תיתכן הגרסה של המערער ונתן החלטה מפורטת שאין מקום להתערב בה. כן נטען כי ממילא השטרים שנטען לגביהם שהבטיחו את ההבטחה אינם מוסמכים ליתן הבטחה שלא יוגש כתב אישום שכן ההחלטה אם יוגש כתב אישום מסורה לפרקליטות או לתביעות ולא לשוטרים החוקרים. נטען כי העובדה שהמערער אינו מבין והינו אדם פשוט אינה משנה לעניין זה. לעניין העונש טוענת המשיבה כי מדובר בשני מקרים של החזקת אקדח, הראשון משנת 2007 והשני משנת 2013, ומכאן הקושי להוריד את העונש ממאסר בפועל לעבודות שירות, מכיוון שמדובר בעבירה שבוצעה פעמיים. נטען כי המדיניות בפסיקה היא להחמיר בעבירות נשק ולכן למרות שחלף זמן זה לא המקום לריצוי העונש בעבודות שירות. נטען כי אין מקום להתערב בעונש.

דיון והכרעה בערעור:

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, את החלטות בימ"ש קמא ואת המסמכים שהוגשו לעיונו, אמליץ לחברי ההרכב לדחות את הערעור לעניין טענות המערער להבטחה שלטונית ובכל הנוגע להרשעתו של המערער בעבירות שבהן הורשע על פי הודאתו. אציע לקבוע כי התשתית העובדתית לה טוען המערער כלל לא הוכחה וכי אין מקום להתערב

בממצאי מהימנות ובקביעות עובדתיות של בית משפט קמא.

עם זאת, אציע לקבל את הערעור לעניין העונש באופן שנורה על קיצור עונש המאסר בפועל שהוטל על המערער, כך שיעמוד על 6 חודשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות. אפרט להלן.

הכללים להתערבות בממצאים עובדתיים במסגרת הליכי ערעור:

בטרם אתיחס לטענות לגופן ראוי להזכיר את כללי מגבלות התערבותו של בית משפט בממצאים עובדתיים המבוססים על אמון שניתן בעדים שהעידו. הלכה היא מקדמת דנא כי ערכאת הערעור אינה בודקת מחדש את צדקת ו/או את הרשעתו של המערער אלא את כשרותו או פסלותו של פסק הדין בערכאה הדיונית [ע"פ 125/50 **יעקובוביץ נ' מדינת ישראל**, פ"ד ו 514, 560 ו-ז (1952)]. הבחינה הערעורית מתמקדת בבדיקת קבילות הראיות ומערך ההנמקה מבלי להידרש לניתוח ראייתי באופן בו הוא מתבצע על ידי הערכאה הדיונית. מסורת שיפוטית ארוכת שנים זו מצמצמת את היקף התערבות ערכאת הערעור בהכרעות דין (וכן בגזרי דין), הגם שלא סוגרת באופן מוחלט את הדלת בפני התערבות שכזו [ראו בע"פ 8146/09 **אבשלום נ' מדינת ישראל** (8.9.2011) וסקירת ההלכות בפסק דינו של השופט עמית; ע"פ 4784/13 **ניר סומך נ' מדינת ישראל** (18.2.2016), פסקאות 93 - 94 לפסק דינו של השופט סולברג וההלכות שאזכרו שם].

הפסיקה הצביעה על ארבעה חריגים עיקריים, אשר בכוחו של כל אחד מהם להרחיב את הפתח להתערבות מוגברת של ערכאת הערעור בבחינת הממצאים העובדתיים. הראשון - כאשר מתבססים הממצאים על מסמכים בכתב ולא על עדות בעל פה, שכן הן הערכאה המבררת והן ערכאת הערעור מקבלות לפניהן את המסמך כפי שהוא [ע"פ 398/89 **מנצור נ' מדינת ישראל** (19.1.1994)]; השני - עניינו במקרים בו ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על שיקולים טהורים שבהגיון, בנבדל משיקולי התרשמות או מערבוב בין שיקולי התרשמות והגיון [ע"פ 6147/07 **אביסידריס נ' מדינת ישראל** (2.7.2009)]; השלישי - מקום בו נפלו טעויות מהותיות בהערכת מהימנות העדויות על ידי הערכאה הדיונית. טעויות שכאלה עניינן למשל התעלמות מסתירות בעדות היורדות לשורשו של עניין או התעלמות מגורמים רלבנטיים להערכה של משקל העדות [ע"פ 4977/92 **ג'ברין נ' מדינת ישראל**, פ"ד מז(2) 690 (1993)]; הרביעי - מצב בו הערכאה הדיונית מסיקה מסקנות מהעובדות, ובמיוחד כאשר אלה עומדות בליבת הבדיקה של מרכיבי העבירה [ע"פ 9784/05 **עיריית תל אביב-יפו נ' עו"ד ידידיה גורן** (12.8.2009)].

במקרה שבפנינו לא נתקיימו התנאים המצדיקים התערבות בממצאים עובדתיים, בשים לב לכללים שפורטו לעיל.

טענות בדבר ההבטחה השלטונית:

בכל הנוגע לטענות המערער בדבר הבטחות שלטוניות שהובטחו לו על ידי השוטרים החוקרים, הן בפרשה נשוא התיק הראשון והן בפרשה נשוא התיק השני, סבורני כי אין כל מקום להתערב בהחלטתו של בימ"ש קמא. בית משפט קמא שמע את העדויות ובחן את הראיות לעניין זה וקבע, תוך שהוא קובע ממצאי מהימנות ודוחה את גרסת המערער, כי אין מקום לקבל את טענת המערער שהובטחו לו הבטחות שלטוניות על ידי השוטרים החוקרים בתיק. מדובר בקביעה עובדתית שבבסיסה העדר אמון בגרסת המערער ואמון שניתן בגרסת השוטרים. בכל מקרה נקבע כי אין מדובר

בהבטחה שלטונית שכן השוטרים החוקרים לא היו מוסמכים להבטיח הבטחה מעין זו הנטענת על ידי המערער.

כאמור, בימ"ש קמא קבע לעניין התיק הראשון משנת 2007 כי אין לקבל את עדותו של המערער ואין לתת בה כלל אמון. מטענות המערער וקרוביו עולה כי השיחה וההבטחה לעניין זה התקיימו בתאריך 18.6.07, אך המערער המשיך להיות במעצר עד ליום 20.6.07 ואז שוחרר לתנאים של מעצר בית מלא למשך 14 יום עם אפשרות לצאת לחתונת בתו (זאת בהתאם לפרוטוקול שהוגש לבימ"ש קמא וסומן ת/1). כפי שקבע בימ"ש קמא, אם הובטח למערער כי לא יוגש נגדו כתב אישום, לא היה טעם בהמשך מעצרו ושחרורו למעצר בית. קביעתו של בימ"ש קמא כי ייתכן שהובטח למערער שאם יסגיר את האקדח לא יובא לדין הארכת מעצר (אשר מכונה לעתים בערבית "מחכמה") הינה הגיונית וסבירה ומתיישבת עם נסיבות המקרה והשכל הישר. בימ"ש קמא נתן אמון מלא לעדותו של רפ"ק נימר בדר כי לא הבטיח למערער כי לא יוגש נגדו כתב אישום וכי הסכים לשחררו של המערער לאור נסיבותיו המיוחדות וכנראה גם לאור כך ששיתף פעולה עם המשטרה והסגיר את האקדח. הדברים אף תועדו במזכרים. כמו כן, כאמור, בימ"ש קמא ציין כי חומר החקירה הועבר סמוך מאוד לאחר תום החקירה ללשכת התביעות לשם הגשת כתב אישום ועובדה זו אינה מתיישבת עם הבטחה שלא להגיש כתב אישום. לכן, למרות חלוף הזמן מאז האירוע ועד הגשת כתב האישום לא ניתן לקבל את גרסת המערער לגבי ההבטחה שניתנה לו, כפי שקבע בימ"ש קמא. כמו כן, כאמור, מדובר בממצאי מהימנות וקביעות שנקבעו על ידי הערכאה ששמעה את העדים ובחנה את הראיות ממקור ראשון ובנסיבות העניין אין מקום להתערב בהם.

גם לגבי האירוע משנת 2013 בימ"ש קמא לא קיבל את גרסו של המערער כי ניתנה לו הבטחה שאם לא ימצאו טביעות אצבעותיו על הנשק כי אז הודאתו לא תתפוס ולא יהיה מקום להגיש נגדו כתב אישום. אינני מוצא מקום להתערב גם בקביעה זו. כפי שציין בימ"ש קמא, תמוה מדוע שוחרר המערער ממעצר בו ביום באירוע השני, כאשר תלוי ועומד נגדו כתב אישום דומה, אך מאחר שאף המערער עצמו טען בבימ"ש קמא כי הסכים לשיתף פעולה עם המשטרה, ייתכן שזהו ההסבר לשחררו המהיר.

בכל מקרה, כפי שציין בימ"ש קמא, גם אם הייתה תמיכה לטענות המערער בדבר הבטחות שלטוניות שניתנו לו על ידי השוטרים, לא היה בכך כדי לגרום לביטול כתבי האישום נגדו שכן השוטרים החוקרים אינם מוסמכים להבטיח הבטחות כאלה, כאשר, כידוע, הבטחה שלטונית צריכה לבוא ממי שמוסמך לתת אותה ובענייננו להעמיד לדין נתונה בידי התביעות או הפרקליטות ולא בידי השוטרים החוקרים.

כפי שנקבע בפסיקה, ניתן לראות הבטחה מנהלית/שלטונית כתקפה ואת הרשות כמחויבת לקיימה, אם עומדת היא בחמשת התנאים המצטברים שנקבעו: שההבטחה ניתנה בסמכות; שהייתה כוונה ליתן הבטחה בעלת תוקף משפטי; שההבטחה מפורשת; שהיא בת ביצוע; ושאינן צידוק חוקי לשנות את ההבטחה או לבטלה [ראו: בג"ץ 4374/15 **התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר) נ' ראש ממשלת ישראל** (27.3.16) והאסמכתאות המאזכרות שם]. כלומר, השאלה הראשונה שנבחנת היא שאלת הסמכות למתן ההבטחה המנהלית ויש צורך בסמכות על פי דין, כאשר אין די בהסכמה בין הרשות לבין הפרט כדי לפתור היעדרה של הסמכה חוקית [ראו: בג"ץ 4374/15 הנ"ל והאסמכתאות שאזכרו שם]. כאשר נמצא כי הגורם שנתן את ההבטחה הלכאורית עשה כן בחוסר סמכות, ידחה ביהמ"ש את הטענות בדבר קיומה של הבטחה מנהלית [בג"ץ 4374/15 והאסמכתאות שאזכרו שם]. אמנם במקרים מסוימים יידרש ביהמ"ש

ליתן פתרונות שונים, גם כאשר אין מדובר בהבטחה מנהלית כהלכתה, זאת בשים לב לחובתה הכללית של הרשות המנהלית לנהוג בהגינות ולהימנע ממתן הבטחות ללא כיסוי [בג"ץ 4374/15 והאסמכתאות שאוזכרו שם].

במקרה שבפנינו מדובר במקרה שבו גרסתו של המערער להבטחה שלטונית כלשהי לא התקבלה על ידי בימ"ש קמא וכאמור, אין מקום להתערב בהכרעה לעניין זה, הכרעה המבוססת על העדים והראיות אותם בחן בימ"ש קמא ממקור ראשון, וכאשר מתווספת לכך העובדה שבכל מקרה השוטרים החוקרים לא היו מוסמכים ליתן הבטחה מעין זו הנטענת על ידי המערער, שכן הם אינם אלה שבסמכותם להחליט האם יוגש כתב אישום, יש לדחות טענות המערער בעניין הבטחה שלטונית שניתנה לו ושביניה יש מקום לביטול הרשעתו בדין. על כן, יש לדחות את הטענות בדבר קיומה של הבטחה שלטונית ואת טענות המערער כי יש לבטל את הרשעתו בדין.

הערער על חומרת העונש:

עם זאת יש בנסיבות העניין מקום לקבל את טענות המערער לעניין העונש. כפי שטען ב"כ המערער, מדובר במקרה הראשון בעבירות שבוצעו בשנת 2007, כלומר, לפני כ-10 שנים, וכאשר כתב האישום הוגש רק בחלוף כחמש שנים מעת ביצוע העבירות. במקרה השני מדובר בעבירות שבוצעו בשנת 2013, כאשר מאז ועד היום, למרות חלוף הזמן, לא ביצע המערער עבירות נוספות. אמנם בימ"ש קמא התחשב בנסיבות אלה במסגרת גזר הדין, ואמנם בהחלט מדובר בעבירות שיש להחמיר עם מבצעייהן, בייחוד כאשר מדובר בביצוען שוב, אך סבורני כי בנסיבות העניין, היה מקום להביא בחשבון, בנוסף לאמור לעיל ולאינטרס השיקום בעניינו של המערער, גם את התקופות שבהן שהה המערער במעצר ובמעצר בית מלא וכן להתחשב בתסקיר שירות המבחן ובנסיבותיו האישיות של המערער כפי שהובאו גם במסגרת התסקיר שהוגש בעניינו.

על כן, לאור האמור לעיל, ולאור חוות הדעת החיובית שהוגשה מטעם הממונה על עבודות השירות, לפיה המערער נמצא מתאים לריצוי עונש בעבודות שירות במועצה המקומית בכפר מנדא החל מיום 25.6.17, אציע לחברי ההרכב להורות כי עונש המאסר שהוטל על המערער יועמד על שישה חודשים אשר ירוצו בעבודות שירות במועצה המקומית בכפר מנדא, בהתאם לחוות דעת הממונה על עבודות השירות, החל מיום 25.6.17. יתר רכיבי הענישה שהוטלו על המערער ע"י בימ"ש קמא יוותרו על כנם ושאר טענותיו במסגרת הערעור שהוגש לבימ"ש זה יידחו, כמפורט לעיל.

**רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]**

השופט א. אליקים (סגן נשיא):

אני מסכים.

**אברהם אליקים, סגן
נשיא**

השופטת ב. טאובר:

אני מסכימה.

**בטינה טאובר,
שופטת**

הוחלט כאמור בפסק דינו של האב"ד.

הערעור המופנה כנגד ההרשעה נדחה.

הערעור על העונש מתקבל בחלקו במובן זה שהמערער ירצה שישה (6) חודשי מאסר בעבודות שירות במועצה המקומית בכפר מנדא, זאת החל מיום 25.6.17. בתאריך זה עליו להתייצב בשעה 8:00 במפקדת עבודות השירות, בימ"ר עמקים המצוי במתחם תחנת משטרת טבריה בכתובת דרך הציונות 14 טבריה. טלפונים: 04-6728405, 04-6728421, 08-9775099. יתר חלקי גזר הדין יישארו בעינם ללא שינוי.

הוסבר למערער כי אם יפר את הוראות הממונה על עבודות השירות ו/או את הוראות המעסיק וכן אם יבצע עבירה נוספת בתקופת ריצוי עבודות השירות ניתן יהיה להפקיע את עבודות השירות באופן שבו יהיה עליו לרצות את מאסרו כמאסר בפועל במתקן כליאה.

ניתן היום, כ"א טבת תשע"ז, 19 ינואר 2017, במעמד המערער, ב"כ המערער וב"כ המשיבה.

בטינה טאובר, שופטת

**אברהם אליקים, סגן
נשיא**

**רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]**